

**EFFECTIVIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA LEY 1709 DEL 20 DE ENERO DE
2014, RESPECTO A LA DESCONGESTIÓN CARCELARIA EN EL MUNICIPIO
DE MANIZALES**

ALEJANDRO MARIN TANGARIFE

CATHERINE ORTEGON FRANCO

**UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL PEREIRA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL
PEREIRA
2015**

**EFFECTIVIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA LEY 1709 DEL 20 DE ENERO DE
2014, RESPECTO A LA DESCONGESTIÓN CARCELARIA EN EL MUNICIPIO
DE MANIZALES**

ALEJANDRO MARIN TANGARIFE

CATHERINE ORTEGON FRANCO

Mg. EDGAR AUGUSTO ARANA MONTOYA

Director de Posgrados

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL PEREIRA

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL

PEREIRA

2015

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN	5
2. PROBLEMA DE INVESTIGACION	7
2.1 Formulación del Problema	7
3. HIPOTESIS	8
4. JUSTIFICACION	9
5. OBJETIVOS	10
5.1 Objetivo General	10
5.2 Objetivos Especificos.....	10
6. MARCO REFERENCIAL	11
6.1 Estado de Arte.....	11
6.2 Marco Teórico.....	13
6.3 Marco Jurídico.....	19
7. DISEÑO METODOLOGICO	22
8. DESARROLLO TEMATICO.....	23
CAPITULO I: PRINCIPIOS ORIENTADORES DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO	23
CAPITULO II: EVALUACION DE LA APLICACIÓN DE LA LEX TERTIA EN LA CONCESION DEL BENEFICIO DE LA SUSPENSION CONDICIONAL DE LA EJECUCION DE LA PENA	30
CAPITULO III: PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE EL HACINAMIENTO EN LAS CARCELES COLOMBIANAS.....	38

9. CONCLUSIONES	43
10. BIBLIOGRAFIA	47

1. INTRODUCCIÓN

Debido al hacinamiento y a la sobrepoblación carcelaria que se evidencia en la totalidad de los Centros Penitenciarios y Carcelarios de nuestro País, se hizo urgente por parte del Gobierno Nacional la implementación de medidas que contrarresten esta gravosa condición, la cual pone en Peligro la garantía del respeto y ejercicio de los Derechos Humanos de los reclusos.

El Estado colombiano dentro de sus obligaciones constitucionales, contempla la de garantizar y proteger los derechos humanos de todo conciudadano, sin importar su condición social. Cuando se trata de población vulnerable, como lo es la población privada de la libertad en instalaciones penitenciarias y carcelarias, el Estado adquiere una posición de garante, ante un deber de custodia que le implica responsabilidades internacionales, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por lo tanto, el Presidente de la Republica el día 20 de enero de 2014 sancionó la Ley 1709, cuya idea de fondo es permitir a los internos de los establecimientos penitenciarios de nuestro país, acceder de forma más laxa a ciertos beneficios que permiten purgar la pena de manera extramural o en algunos casos suspenderla, quedando en un periodo de prueba y de esta manera solucionar en algo la congestión tanto en cárceles como en despachos judiciales.

En razón de este tránsito legislativo, surge para los funcionarios judiciales, el deber de analizar la posibilidad de aplicación de las leyes más favorables a los condenados que hubiesen cometido los delitos antes de la expedición de la norma, considerando dentro de este estudio la aplicación a la llamada “Lex Tertia” o tercera ley.

2. FORMULACION DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION

El fenómeno denominado “lex tertia”, se produce cuando en un tránsito legislativo, el juez integra 2 o más normas, tomando de cada una sólo los aspectos favorables al procesado o condenado y por tanto desechando lo restrictivo. Existen diferentes discusiones a nivel jurisprudencial acerca de la posibilidad de aplicación de la “lex tertia” en razón del principio de la favorabilidad en un tránsito legislativo. Gran parte de la doctrina y jurisprudencia rechazan esa aplicación, argumentando que el juez se estaría atribuyendo facultades que no tiene, pues estaría creando una “Tercera Ley” no prevista en el ordenamiento jurídico.

De esta manera y en virtud de la expedición de la Ley 1709 de 2014 y en la búsqueda por encontrar respuestas acerca de la posibilidad de aplicación de la “lex tertia” en procura de garantizar el principio constitucional de la favorabilidad para el condenado, surge el siguiente interrogante:

¿Cuál ha sido la efectividad de la aplicación de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, respecto a la descongestión carcelaria en el municipio de Manizales?

3. HIPOTESIS

Hipótesis Afirmativa

Hay efectividad de la aplicación de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, respecto a la descongestión carcelaria en el municipio de Manizales

Hipótesis Negativa

No hay efectividad de la aplicación de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, respecto a la descongestión carcelaria en el municipio de Manizales

4. JUSTIFICACION

Con la elaboración de este proyecto de investigación se pretende hacer un análisis juicioso tanto de la normatividad y de la jurisprudencia existente, como de la que vaya surgiendo en razón del tránsito legislativo originado por la expedición de la Ley 1709 del año 2014 y de esta manera, conocer cómo se viene aplicando la “solución de la Lex Tertia” en la concesión del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Los resultados de la investigación pueden ser utilizados por:

- Funcionarios y servidores de los Juzgados penales, promiscuos municipales y del circuito y de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del país.
- Autoridades penitenciarias.
- Personas condenadas a pena privativa de la libertad.
- Estudiantes de Derecho en pregrado y en posgrados de la especialidad penal y constitucional.

5. OBJETIVOS

5.1 Objetivo general

Establecer la efectividad de la aplicación de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, respecto a la descongestión carcelaria en el municipio de Manizales

Objetivos Específicos:

- Examinar la normatividad existente respecto a la descongestión carcelaria en Colombia.
- Describir el impacto de la Ley 1709 de 2014 en la descongestión de la cárcel la blanca del municipio de Manizales
- Explicar las consecuencias jurídicas generadas por la aplicación de la Ley 1709 de 2014 en la cárcel la blanca del municipio de Manizales

6. MARCO REFERENCIAL

6.1 Estado de Arte

En sentencia T-153 de 2008, la Corte Constitucional analiza y toma la perspectiva histórica del hacinamiento en nuestro país. Señala, que las circunstancias de sobrepoblación, impiden brindarle a todos los reclusos los medios diseñados para el proyecto de resocialización (estudio, trabajo, etc.), indicando, que dada la imprevisión y desorden que han reinado en materia de infraestructura carcelaria, la sobrepoblación ha conducido a que los reclusos, ni siquiera, puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como: contar con un camarote, con agua suficiente, con servicios sanitarios, con asistencia en salud, con visitas familiares en condiciones decorosas, entre otras.

Artículo denominado *“El código Penitenciario y el tratamiento del trabajo”* por Alejandro Pico Hernández, (2014). Publicado en Revista Ces Derecho 2145-7719, Vol 5 No. 1.

Aspectos: Este artículo tiene como fin establecer las bases de Estado Social de Derecho, en el que se funda el estado colombiano, que por ende garantizan los derechos fundamentales de quienes gozan de la libertad, no obstante, en ejecución de la pena privativa de la libertad, es evidente que muchos de los derechos fundamentales de los condenados van a ser suspendidos y limitados. Sin embargo, en el caso del Derecho

Fundamental al Trabajo y el Derecho al Trabajo, hay que tener en cuenta que aunque éste se limita, no se suspende y que el Estado lo garantiza. El artículo que se presenta a continuación, analiza el derecho fundamental al trabajo en el código penitenciario y carcelario, frente a las sentencias de la Corte Constitucional que existen sobre la materia, y lo que busca, es de una manera crítica, cuestionar el tratamiento de dicho derecho en la normatividad colombiana.

Trabajo de grado titulado *“Las reformas a la normatividad penal y el aumento en las cifras de hacinamiento carcelario en Colombia”*, por Fabio Jair Bastillas Salcedo (2014). Universidad libre.

Aspectos: El anterior trabajo de grado hace referencia a la influencia de los cambios normativos del sistema penal acusatorio en el hacinamiento carcelario, entendiendo que la realidad a la que se someten las personas en los Centros Carcelarios en razón de las condiciones inhumanas en las que conviven quienes son condenados o asegurados de manera preventiva dentro del trámite de un proceso penal que genera gran preocupación y que se ha convertido un problema social cotidiano. Además en este trabajo se hace alusión al hecho notorio del mal estado tanto en infraestructura como en todos los aspectos propios de una vida digna que se hallan actualmente de los establecimientos carcelarios en Colombia, sino que muy inadecuadamente se ha aumentado el número de personas que ocupan estos sitios carcelarios.

6.2 Marco Teórico

PRIMERA VISION (Aspectos)

Legalidad de la pena

El Principio Constitucional de la Favorabilidad Penal, el cual se encuentra establecido en el Artículo 29 de la Constitución Política de 1.991 establece que; en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Este ha sido uno de los mayores problemas que asume el funcionario judicial al momento de aplicar la ley cuando se enfrenta a la vigencia de normas sucesivas, en aras de garantizar la norma más benigna o favorable a los intereses del condenado o del procesado.

Esto indica que la favorabilidad ha sido consagrada como un principio rector del derecho punitivo, forma parte integral del debido proceso y se contempla como derecho fundamental de aplicación inmediata, tal como lo prevé el artículo 85 de la Carta Magna.

Dicho principio constituye una excepción a la regla general según la cual las leyes rigen hacia el futuro, el contexto propio para su aplicación es la sucesión de leyes, y no puede desconocerse bajo ninguna circunstancia:

"Frente a la sucesión de leyes en el tiempo, el principio favor libertatis, que en materia penal está llamado a tener más incidencia, obliga a optar por la alternativa normativa más favorable a la libertad del imputado o inculpado. La importancia de este derecho se pone de presente a la luz del artículo 4o de la Ley 137 de 1994, que lo comprendió entre los derechos intangibles, esto es, inafectables durante los estados de excepción."

.

“La aplicación del principio de favorabilidad es tarea que compete al juez de conocimiento, en cada caso particular y concreto, pues solo a él le corresponde determinar cuál es la norma que más beneficia o favorece al procesado. Esto significa que el referido principio no es predicable frente a normas generales, impersonales y abstractas, como ya ha tenido oportunidad de señalarlo la Corte: "En principio, el carácter más o menos restrictivo de una disposición penal, por sí misma, no quebranta la Constitución. El principio de favorabilidad, plasmado en el tercer inciso del artículo 29 de la C.P., se dirige al juzgador y supone la existencia de estatutos permisivos o favorables que coexisten junto a normas restrictivas o desfavorables. La aplicación preferente de la norma favorable no significa la inconstitucionalidad de la desfavorable dejada de aplicar, tacha que solo puede deducirse de su autónomo escrutinio frente a la Constitución". (...) "El juez al asumir la función de intérprete genuino de dos disposiciones penales, igualmente especiales, está positivamente vinculado, como todo hermeneuta en materia penal, por la norma que obliga a optar de manera preferente por la ley permisiva o favorable, máxime cuando ésta es posterior en el tiempo y comprende en su contenido la materia tratada por la anterior (C.P. art. 29)".

Por su parte, el Principio de Legalidad; enunciado igualmente en el Artículo 29 de la Constitución Nacional establece que; nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. Principio que fue transcrito en la Ley 599 de 2000 (Código Penal), en los siguientes términos:

“Artículo 6°. Legalidad. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco.

La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados.

La analogía sólo se aplicará en materias permisivas”.

SEGUNDA VISION (Aspectos)

“como la Ley rige para el futuro, no puede aplicarse a hechos perpetrados con anterioridad a su entrada en vigor, ni, tampoco una vez derogada. Está en otros términos, prohibido aplicar retro y ultractivamente la Ley penal, a no ser que se trate de favorecer al reo (principio de la prohibición de la extraactividad de la Ley penal). Obviamente la proscripción está dirigida tanto al juez como al legislador: al primero, le impide la

aplicación extractiva de las leyes penales; y, al segundo, la creación de leyes penales extraactivas...”

El fenómeno denominado *lex tertia*, se produce cuando en un tránsito legislativo, el juez armoniza dos o más normas, (subrogantes o subrogadas) tomando de cada una sólo los aspectos favorables al procesado o condenado y y obviamente desechando lo restrictivo.

TERCERA VISION (Aspectos)

Suspensión condicional de la ejecución de la pena en la Ley 1709 de 2014

La suspensión condicional de la ejecución de la pena es un subrogado penal, el cual a su vez es entendido como un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad que se concede a los individuos que han sido condenados, siempre y cuando cumplan los requisitos objetivos y subjetivos establecidos por el legislador.

Para que el juez pueda conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, debe verificar tanto factores objetivos que se refieren, al quantum de la pena y a factores relacionados básicamente con antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado así como la modalidad y gravedad de la conducta, que sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena o de una parte de ella. De manera que, una vez demostrados los requisitos correspondientes, al condenado le asiste un verdadero

derecho al subrogado penal, y su otorgamiento, por tanto, no podrá considerarse como una gracia o favor que dependa del simple arbitrio del juez.

El artículo 29 de la ley 1709 de enero 20 de 2014, el cual modificó el artículo 63 del Código Penal establece unos requisitos diferentes a la norma anterior, entre ellos el quantum de la pena, el cual aumentó de tres (3) a cuatro (4) años; estableciendo así un tránsito legislativo al cual deben sujetarse los jueces al momento de tomar sus decisiones.

Articulación de los aspectos

La Constitución política de nuestro País estableció como base fundamental ser un estado social de Derecho, fundamentado en el respeto y protección de los derechos y garantías propias de los ciudadanos, y teniendo como uno de los principales parámetros el respeto a la dignidad humana. En procura del ejercicio de este principio constitucional se ha hecho necesaria la búsqueda de límites al ejercicio del poder punitivo del Estado, salvaguardando principios generales, orientados a garantizar el menor grado de lesividad de los derechos de la persona en la actuación judicial.

Así las cosas, el principio de legalidad constituye una garantía tanto para la sociedad como para el procesado o condenado, al circunscribir el ejercicio del poder punitivo al ordenamiento jurídico existente en el momento de la realización de la conducta punible, de manera que los actos de las autoridades, las decisiones que profieran y las gestiones que realicen, estén en todo momento subordinadas a lo preceptuado y regulado previamente en

la Constitución y las leyes. Este principio implica, por tanto, la prohibición de la retroactividad de la ley penal, salvo en los casos de favorabilidad.

La favorabilidad entonces constituye una excepción a la regla general según la cual las leyes rigen hacia el futuro. El contexto propio para su aplicación es la sucesión de leyes, y no puede desconocerse bajo ninguna circunstancia. La luz de este principio está encaminada a buscar la solución más favorable frente a la existencia de un conflicto que pueda surgir por la aplicación de leyes en el tiempo, dentro del cual los operadores judiciales se deben movilizar, para aplicar las técnicas procedimentales a que se sujeta el derecho penal.

Recorriendo un poco la jurisprudencia podemos concluir que el principio de favorabilidad se aplica sin excepción, abriendo de esta manera una vía a el fenómeno de la *lex tertia* entendiéndose este entonces como un suceso que se origina cuando en un tránsito legislativo el juez aplica 2 o más normas (vigentes y no vigentes,) tomando de cada una de ellas los aspectos más favorables al condenado o procesado y haciendo a un lado lo restrictivo.

Con motivo de la entrada en vigencia de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, se creó si lo podemos llamar de esta manera para los funcionarios judiciales, un vacío legal, en el sentido de si es posible aplicar la tan mencionada en nuestro escrito *lex tertia* en el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, teniendo en cuenta que sería una condición más favorable para el condenado, pero que como consecuencia según

algunas posiciones de la doctrina y la jurisprudencia, generaría la creación de una nueva regulación penal, desconocida incluso para el legislador.

Teniendo en cuenta lo anterior, lo que buscamos con nuestro proyecto de investigación es realizar un muy juicioso análisis del orden jurisprudencial existente y que vaya surgiendo en razón de este tránsito legislativo, y de la doctrina relacionada con la aplicación del tema, recogiendo de esta manera, argumentos, posiciones, teorías y opiniones que nos permitan de esta manera Identificar las consecuencias jurídicas generadas en la aplicación de la “lex tertia” en la concesión del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por el tránsito legislativo por el tránsito legislativo en los años 2014 - 2015 en aplicación de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014.

6.3 Marco jurídico

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

- Ley 65 de 1993, Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.
- Ley 599 de 2000, por medio de la cual se expide el Código Penal.

- Ley 906 de 2004 por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Penal
- Ley 1142 de 2007 "Por medio del cual se reforma parcialmente las leyes 906/04 y 599/00 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para convivencia y seguridad ciudadana".
- Ley 1453 de 2011 "Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad.
- Ley 1709 de 2014, por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones.

6.4 Marco Jurisprudencial

- Sentencia C-304 de 1994, Corte Constitucional.
- Sentencia C-371 de mayo 11 de 2011, Corte Constitucional, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

- Sentencia SP1461-2014, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Proceso n° 35512, MAGISTRADO PONENTE, AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN, Aprobado Acta No. 260, veintisiete (27) de julio de dos mil once (2011)
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Proceso n° 34099, MAGISTRADO PONENTE, , Aprobado Acta No. 50, veintisiete (24) de febrero de dos mil catorce (2014)
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Proceso n° 29692 , MAGISTRADO PONENTE, ALFREDO GÓMEZ QUINTERO , Aprobado Acta No. 7, veintisiete (20) de enero de dos mil diez (2010)
- Providencias de Primera instancia proferidas por los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales.
- Providencias de Segunda Instancia proferidas por la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Manizales.
- Providencias de segunda instancia proferidas por jueces de conocimiento del Distrito Judicial de Manizales.

7. ESTRATEGIA METODOLOGICA

7.1 Tipo de Investigación

Descriptivo

7.2 METODO DE INVESTIGACION

Deductivo, toda vez que vamos a analizar la norma y la vamos a relacionar con el caso concreto.

7.3 INFORMACIÓN SECUNDARIA

Análisis de Jurisprudencia

Normatividad existente

Doctrina

8. DESARROLLO TEMÁTICO

CAPITULO I: LOS PRINCIPIOS ORIENTADORES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Teniendo en cuenta el panorama general establecido precedentemente, es importante delimitar los principios que inspiran el Sistema Penal Acusatorio.

El Sistema Penal acusatorio se orienta por los principios generales de oralidad, publicidad, contradicción, celeridad, inmediación, concentración, identidad del juzgador, presunción de inocencia, los cuales se entraran a analizar.

La oralidad se desarrolla bajo el supuesto que la decisión plasmada en la sentencia, se ha de desarrollar de manera discutida oralmente, permitiendo ello que cada parte presente ante el juzgador las pruebas que permitan tomar una decisión debatida y con fundamento en la contradicción. (Scobonhn et al., 1995, p.54).

De manera que este principio buscar entablar un debate de argumentos y contradicciones entre las partes, proporcionando al proceso la economía, seguridad y celeridad.

En cuanto al principio de la publicidad se tiene como una característica principal del procedimiento penal y más dentro del Sistema Penal Acusatorio, siendo concordante este

principio con los principios de transparencia, buscando que los actos y decisiones proferidas, puedan ser conocidas por los intervinientes, existiendo ciertas reservas de los actuado que bien pueden ser por seguridad estatal o en aras de preservar el orden público.

El principio de contradicción se desarrolla dentro de tres prismas, en primera instancia el debate que se genera en torno a la acusación formulada en el caso del proceso ordinario por el Fiscal y la defensa presentada por el victimario. En segunda instancia el debate que genera la antijuridicidad del hecho punible y finalmente la confrontación que se da entre los testigos y el sindicado.

Haciendo referencia al principio de celeridad, se encuentra que el mismo pretende la no dilación en las etapas del procedimiento penal, por lo menos que el debate y el procedimiento no se vea interrumpido por dilaciones injustificada, en ello, se fundamenta en la eficacia de la justicia.

Ahora en cuanto a la inmediación se refiere, el juzgador debe tomar las pruebas de primera mano, ejemplificándose ello en el interrogatorio que haga de los testigos, en el análisis integral de las pruebas allegadas al proceso. Un principio que se liga al anterior, es el principio de la concentración, debiendo realizarse el debate de las pruebas y de los elementos de juicio en audiencia pública.

Existe el denominado principio de identidad del juzgador, propio del Sistema Penal Acusatorio norteamericano, donde en efecto se prohíbe la aplicación del juez sin rostro y

cuyo alcance se dirige a que el juez “no puede haber sido instructor del sumario no haber participado en modo alguno en la fase de investigación”. (Quintero & Villamil, S/f, p.36).

Otro principio fundamental del procedimiento penal es la presunción de inocencia, consagrado constitucionalmente, correspondiendo entonces al ente acusador aportar las pruebas que desvirtúen tal principio o de igual forma realizar una investigación integral que cubija aquellos elementos probatorios que puedan demostrar la inocencia o culpabilidad del implicado. Es de advertir y resaltar que la presunción de inocencia se mantiene incólume hasta que no exista una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada. (Ramírez, 2006, p.72).

El principio de presunción de inocencia se encuentra íntimamente ligado al derecho a la defensa tanto material como técnica, pudiendo sólo renunciar a la defensa material.

El principio de oportunidad por su parte implica la decisión de no acusar si considera el Fiscal que no existen elementos probatorios para hacerlo, permitiendo al Fiscal acudir a las prenegociaciones, inmunidades y beneficios con el implicado que puedan llegar al perdón.

Así y grosso modo se ha realizado un esquema general de los principios fundamentales en el procedimiento penal, que se enfocan más a caracterizar el Sistema Penal Acusatorio, siendo importante advertir que no son éstos los únicos principios que se

imprimen en la Ley 906 de 2004, ni mucho menos los que inspiran taxativamente las normas 522 de 1999 y la Ley 1407 de 2010.

Es procedente entonces entrar a analizar los principios rectores del procedimiento penal militar que se desarrollan de los artículos 172 a 198 de la Ley 1407 de 2010, y que se enuncian a continuación los que en consideración propia son relevantes para el cumplimiento de los postulados constitucionales y legales, no analizándose los principios antes enunciados.

LA DIGNIDAD HUMANA

La dignidad humana se ha definido como el principio kantiano por excelencia, que pretende el respeto del ser humanos en todas las actuaciones a las que se vea sometido, respetando sus derechos fundamentales, aún cuando sea juzgado por la comisión de delitos.

LA LIBERTAD

Siendo uno de los derechos más fundamentales, sólo es procedente su restricción sólo bajo la decisión motivada por autoridad competente, emitido con las formalidades legales, aún en los casos de flagrancia se debe poner a disposición del Juez Penal Militar de Control de Garantías dentro de las 36 horas siguientes a la captura.

PRELACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES

En el marco constitucional establecido a través de la Carta Política de Colombia, la integración del bloque de constitucionalidad a la normativa interna es inminente, y más entratándose de derechos humanos. Ello por el hecho de que la teleología de las Fuerzas Militares y de Policía están al servicio del orden público y el cumplimiento de la Constitución y la Ley; no siendo concomitante con esta finalidad hechos punibles que atenten contra derechos fundamentales.

LA IGUALDAD

Tal como lo referencia el artículo, la aplicación de la igualdad en el procedimiento penal militar: “Es obligación de los servidores de la Justicia Penal Militar hacer efectiva la igualdad de quienes intervienen en la actuación y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”.

Este principio también se desarrolla en la aplicación de la proporcionalidad y razonabilidad dentro del juicio y al momento de tomar la decisión: “no sólo se deber buscar la proporción con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados”. (Corte Constitucional, Descriptor: Principio de

Igualdad. Restrictor: test de proporcionalidad, sentencia del 13 de mayo de 1994, número T-230).

LA LEGALIDAD

El fundamento principal del principio de legalidad tiene fundamento constitucional en el inciso tercero del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, buscando que los procedimientos y las penas, así como la tipificación de los delitos se encuentra debidamente plasmados normativamente, no siendo procedente la aplicación de la analogía. No puede haber pena que se aplique si no se encuentra estipulada. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, Sentencia del 10 de octubre de 2002. M.P.: Yesid Ramírez Batidas).

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

De este principio es importante resaltar como se había observado precedentemente que al implicado en un hecho punible debe considerársele inocente hasta tanto exista sentencia ejecutoriada en la cual se declare su responsabilidad penal , más aún en el proceso penal militar toda duda debe ser resuelta a favor del sindicado sin excepción alguna, lo cual indica que para que exista una sentencia condenatoria, la totalidad de pruebas recaudadas deben apuntar a la culpabilidad de quien está siendo juzgado. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 26 de enero de 2005. M.P.: Yesid Ramírez Batidas).

De igual forma la carga probatoria está a cargo del Fiscal Penal Militar, no puede invertirse la carga probatoria y debe recordarse que la investigación y recaudación de pruebas debe ser integral, no sólo buscando la persecución del indiciado, sino que se busca la veracidad del hecho punible y el presunto autor del delito.

DEFENSA

El principio de defensa se orienta a que el acusado pueda tener su defensa material como técnica. Este principio se convierte en una de los prismas del debido proceso, que se traduce en el “despliegue de medios y esfuerzos encaminados a mejorar la situación del implicado (...) no basta la asistencia de un profesional del derecho en el proceso, sino que se exigen de su parte actos que podrían ser de vigilancia y control del curso de la investigación”. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, Sentencia del 2 de junio de 1998. M.P.: Dirimo Páez Velandia).

CAPITULO II: EVALUACIÓN DE LA APLICACIÓN DE LA “LEX TERTIA” EN LA CONCESIÓN DEL BENEFICIO DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.

Conocidos los principios orientadores del Sistema Penal Acusatorio, se hace necesario hacer énfasis en la aplicación de los mismos, teniendo en cuenta tres bases fundamentales como lo son: la favorabilidad y el principio de legalidad, que impera en este tipo de juicio y a los que debe sujetarse siempre el operador jurídico.

Sobre el particular, en sentencia de constitucionalidad y respecto de beneficios penales, como el ahora analizado, precisó la Corte Constitucional que debe aplicarse la favorabilidad de la norma penal.

La Sala recuerda que la favorabilidad es uno de los elementos integrantes del debido proceso en materia sancionatoria.. (sentencias T-233 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-625 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-481 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-181 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-328 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-692 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y T-152 de 2009 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, entre otras.).

Al respecto se sostuvo lo siguiente en la sentencia C-481 de 1998¹:

“(...) esta Corporación ha señalado, en numerosas ocasiones, que el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionador, por lo cual los principios del

¹ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

derecho penal se aplican, mutatis mutandi, en este campo, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales en favor de la persona investigada se realiza, de un lado, en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y del otro, para controlar la potestad sancionadora del Estado. Por tal razón, la Corte ha concluido que el principio de favorabilidad, plasmado en el artículo 29 de la Constitución, y según el cual, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, opera también en el campo disciplinario” (citas eliminadas).

Según este principio, en casos como el que se examina, la ley posterior más beneficiosa debe aplicarse de forma retroactiva, esto es, debe irradiar sus efectos a situaciones ya consolidadas, como las sanciones impuestas a la luz de la normativa antigua.” (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-227 de 2014). (Negrilla y subraya fuera de texto).

Conforme la jurisprudencia citada, se tiene que la solución a aplicar por cuenta de los jueces al momento de conceder un beneficio penal, es darle aplicación retroactiva a la norma más beneficiosa, sin que ello desdibuje las otras normas existentes.

Sin embargo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha advertido que no puede dársele siempre esa interpretación, pues las penas impuestas a ciertos delitos, como el concierto para delinquir, no pueden ser modificadas con la entrada en vigencia de la nueva Ley, esto es, el beneficio consagrado en el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, no se aplica a delitos como el mencionado y a aquellos que no contemplen la excepción:

«El mecanismo de la combinación de leyes que se ha conocido como *lex tertia* o tercera ley, en la forma en que la doctrina y la jurisprudencia lo vienen concibiendo, **abriga una serie de limitantes para el Juez a la hora de aplicar favorablemente disposiciones que se suceden en el**

tiempo, en la medida en que el devenir de su construcción teórica ha debido solventar los prolegómenos que emergen del esquema tripartita del Poder Público, para no invadirlos, y en ese sentido el fenómeno jurídico no es un acicate de libre estructuración que permita mezclar indebidamente las leyes para crear una tercera. (...)

De manera que el celo por la integridad del ordenamiento jurídico, puede decirse que es el faro que guía la conjunción favorable de normas sucedidas en el tiempo. Bajo estas premisas, deviene improcedente la propuesta formulada por el togado para que por la vía de la favorabilidad se acceda a otorgársele a su representada la detención preventiva domiciliaria con base en el artículo 23 de la nueva ley 1709 de 2014 que extendió el beneficio a las conductas punibles cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos y simultáneamente se aplique el modificado artículo 38 de la Ley 599 de 2000, que no restringe el subrogado, como lo hace el artículo 23 citado a delitos como el Concierto para Delinquir agravado. Lo anterior, ni mas ni menos, significa que se confeccione una tercera norma que prevea unos requisitos para la prisión domiciliaria de una manera distinta a como el instituto fue concebido por el legislador del 2000 y a como lo define la ley actual, desarticulando y desintegrando su formulación legal. Y es que no puede predicarse que cada uno de los requisitos que condicionan el otorgamiento del sustituto, puedan ser estimados aisladamente como si constituyeran una previsión normativa o un precepto con individualidad jurídica del que se pudiera pretender su aplicación favorable, sin lesionar el espíritu que animó al legislador del año 2000 y del 2014 a excluirlo para delitos como el Concierto para delinquir agravado.” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Providencia. N° AP782-2014 Rad. (34099). Sentencia del 24 de febrero de 2014) (Negrilla y subraya fuera de texto)

Identificación de las consecuencias jurídicas generadas por la aplicación de la “lex tertia” para la concesión del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

téngase en cuenta que los beneficios penales y más aún los establecidos en la ley 1709 de 2014, tienen como finalidad no solo el efecto resocializador, sino coadyuvar al mejoramiento de la política carcelaria en Colombia, pues no es desconocido que en la actualidad se presentan graves problemas en cuanto al hacinamiento de los establecimientos penitenciarios siendo importante abordar dicho tema en el presente trabajo.

Así pues se tiene que La política criminal del Estado se entiende *prima facie*, como aquellas actividades desplegadas tendientes a la represión de los delitos; empero más allá de la facultad sancionadora, dentro de ella se encuentran inmersas una serie de aspectos como la situación carcelaria, infraestructura en los centros de reclusión, autoridades carcelarias y el tratamiento a los internos. Este último tema, el tratamiento a los internos es de trascendental importancia, toda vez que en la actualidad se ha evidenciado una problemática con respecto a la forma como se ejecutan las políticas carcelarias, presentándose diferentes problemas como el hacinamiento, vulneración sistemática de sus derechos fundamentales, problemas de salubridad, entre otros, que merecen especial atención por parte del Estado hacía quienes se encuentra reclusos, pues debe entenderse que éstas personas se encuentran en una situación de subordinación (Ferraro, 2010).

Así lo ha entendido la Corte Constitucional quien ha manifestado, que dado el sometimiento y especial relación entre los internos y el Estado, es éste el encargado de garantizar, entre otros, los derechos aquellos bajo las siguientes condiciones:

“Correlativamente el Estado tiene dicha carga de asegurar, en el marco de su política carcelaria, la efectiva protección y garantía de sus derechos, ya que el interno sigue siendo titular de derechos cuya satisfacción no puede ser asumida por ellos mismos. En suma, el Estado debe garantizar de manera primordial la seguridad en las condiciones de reclusión, y por otra parte, ofrecer a sus internos condiciones mínimas para llevar una existencia digna” (CORTE CONSTITUCIONAL, 2013).

Máxime cuando se tiene en cuenta que los reclusos son sujetos de especial protección en consideración a su indefensión.

Dejando a un lado las consideraciones preliminares del presente escrito, es necesario realizar entonces una descripción de las normas que regulan la política carcelaria del Estado.

El sistema penitenciario y carcelario en Colombia, se encuentra condensado en diferentes normas, siendo de obligatoria referencia el Código Penal establecido mediante la Ley 599 de 2000, el Código de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004, el Código Penitenciario y Carcelario provisto en la Ley 65 de 1993 al Código Penitenciario y Carcelario, el Código de la Infancia y Adolescencia en los aspectos pertinentes; la Ley 415 de 1997 que busca alternativas a la reclusión en establecimientos carcelarios y la Ley 415

de 1997, que estableció la prisión domiciliaria y el trabajo comunitario para aquella mujer cabeza de familia.

Por otra parte, se encuentran las reformas al Código Penitenciario y Carcelario, uno de ellos el Decreto 2636 de 2004 que desarrolló el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 1142 de 2007, reformatorio de las leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 795 de 2005.

Sin embargo de las normas mencionadas en precedencia, la que desarrolla la política criminal del Estado, se condensa en la Ley 65 de 1993, la que se generó con la teleología de actualizar la normatividad sobre ese particular, incluso, la iniciativa surgió por el hecho de que no existía en Colombia una política penitenciaria y carcelaria, pues las leyes vigentes para la época se elaboraron por personas que no contaban con la experticia necesaria, emergiendo la necesidad de que:

“regular el sistema y crear un instituto que se encargara y encarrilara el manejo penitenciario del país, por este motivo, se expidió el decreto 2160 del 30 de diciembre de 1992 que creó el Instituto nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), pues la Dirección General de prisiones refiere textualmente era “un organismo absolutamente arcaico” (Abaunza et al. 2011)

La finalidad de la norma se evidenció en el hecho de establecer un sistema progresivo, adquiriendo obligatoriedad a partir de la expedición de la Resolución No. 4105 de 1997, en el que se regula el cumplimiento de las medidas de aseguramiento, así como la ejecución

de las penas que restringen la libertad y de las demás medidas de seguridad. En la nueva legislación, se destaca el respeto por el principio kantiano de la dignidad humana.

Las mencionadas funciones se canalizan a través del INPEC, que desarrolla diferentes actividades de la ejecución de la pena impuesta por la autoridad judicial correspondiente, es el instituto que se encarga del control de dichas medidas y que debe garantizar la ejecución de éstas.

Una función, que a su vez se erige como una política carcelaria dentro del sistema penitenciario, es la asignada al INPEC, mediante los artículo 79 y 80 de la Ley 65, que va encaminada a que:

“El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario debe procurar por disponer de los medios necesarios para crear en los centros de reclusión, fuentes de trabajo, industriales, agropecuarios o artesanales, según las circunstancias y disponibilidad presupuestal” (LEY 65 DE 1993, artículo 79)

Ello, en otras palabras es lo que conlleva a la resocialización del interno y la necesidad de que quienes se encuentren reclusos en un establecimiento carcelario no sólo paguen la pena impuesta, sino que se brinden espacios de reformarse y volver a la sociedad transformados. Aunque dichos fines suenen altruistas, más que legales son los que deben ejecutar las autoridades penitenciarias evaluadas y controladas no solo por los organismos de control, sino por aquellas organizaciones como la Defensoría del Pueblo, que se encarga

de promover la protección de los derechos humanos y que tiene competencia en este aspecto.

Este año, se incluyó una importante reforma al código Penitenciario y Carcelario, a través de la Ley 1709 de 2014, mediante la cual se incluyen situaciones relevantes como el hecho de que los internos puedan cotizar a pensión, el trabajo comunitario con Ingenieros Militares, se elimina el pago de multas para el acceso a beneficios que permitan restablecer la libertad y establece el enfoque diferencial, para el tratamiento de los reclusos que merezcan dicho trato.

CAPITULO III: PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE EL HACINAMIENTO EN LAS CÁRCELES COLOMBIANAS

La problemática del hacinamiento no ha sido ajena a los pronunciamientos emitidos por las altas cortes en Colombia, especialmente en lo que tiene que ver con los fallos emitidos por la Corte Constitucional como garante de la Constitución Política y de los derechos fundamentales, quien ha hecho hincapié en que en las cárceles colombianas existe un estado de cosas inconstitucionales, toda vez que se vulneran los derechos humanos de los reclusos y existen numerosos casos en los que se ha comprobado la inoperancia del principio de la dignidad humana.

En un reciente pronunciamiento, la Corte Constitucional hizo un estudio minucioso sobre las condiciones en las que los presos deben estar reclusos. Así lo dejó sentado en sentencia T-077 de 2013, donde puntualizó varios aspectos que se sintetizan a continuación.

En dicha oportunidad, la Colegiatura partió del supuesto de que los internos, como se dijo en precedencia, se encuentra en una relación de especial sujeción con el Estado, donde se:

“inserta en la esfera de la regulación de la administración, quedando sometido “a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales” (Corte Constitucional, 2013).

De allí que se imponga a las autoridades penitenciarias la obligación de respetar y garantizar de manera integral aquellos derechos que no admiten restricciones como lo son la vida, la dignidad humana y la salud.

Teniendo en cuenta lo anterior, se parte del hecho que los reclusos se encuentran en una situación de indefensión y por ende, situaciones como el hacinamiento carcelario que va aparejado de la falta de salubridad son condiciones que desconocen los derechos mencionados y también el fin resocializador de la pena, por lo que se exige al Estado contar con la infraestructura necesaria para que se lleven a cabo las finalidades de la imposición de una sanción penal, pues no basta con aplicar las penas estipuladas legalmente si éstas no conllevan a la teleología que realmente importa como es el caso de la resocialización del infractor.

Tales obligaciones no nacen solo de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico interno, sino de los múltiples tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia, que se introducen y son obligatorios dado que conforman el bloque de constitucionalidad, como es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que hace alusión al régimen penitenciario en su artículo 10.3; la Convención Americana de Derechos Humanos cuyo artículo 5.6 hace referencia a las penas y su manejo; y, algunos pronunciamientos como la Observación General No. 21 al artículo 10 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos emitida por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas señaló que:

“Ningún sistema penitenciario debe estar orientado a solamente el castigo; esencialmente, debe tratar de lograr la reforma y la readaptación social del preso.” (Corte Constitucional, 2013).

Con base en todo lo expuesto, la Corte Constitucional coligió que el marco normativo y judicial de la situación de los reclusos en las cárceles colombianas, no es más que la respuesta a la realidad nacional actual que evidencia graves situaciones humanitarias al interior de las cárceles debido a la sobrepoblación en ellas y las situaciones de salubridad que se presentan, siendo imperioso que el Estado cumpla con sus obligaciones y plantee una política carcelaria que permita mitigar el impacto negativo de la reclusión en los presos que no les permite la resocialización.

Dicho lo anterior, se puede extractar que:

- Según la política criminal del Estado, todo delito debe ser castigado, esa es una de las finalidades esenciales de la represión de los hechos punitivos; sin embargo, la pena lleva aparejada la resocialización en virtud de la cual, el Estado se obliga a prestar a los internos las condiciones necesarias para que puedan volver a incorporarse a la sociedad, proveyéndoles de talleres y estudios que les permita retomar su vida en condiciones iguales cuando hayan purgado su sentencia.
- La infraestructura carcelaria en Colombia es insuficiente para atender a la población interna, lo que ha conllevado a que se presenten problemas graves de hacinamiento y salubridad y por ende una vulneración sistemática de los derechos fundamentales de los reclusos, especialmente de su dignidad humana, teniendo que soportar tratos

cruels que están proscritos tanto por las Constitución Política como por los tratados internacionales, éstos que imponen al Estado Colombiano la obligación de velar por los derechos que no admiten restricción de los presos, como la vida y su dignidad.

- Puede decirse que hay incumplimiento a las obligaciones internacionales por parte del Estado Colombiano, lo que puede acarrear consecuencias jurídicas posteriores como el caso de condenas por parte de organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues es palmaria la vulneración de los derechos humanos de los internos en el país, sin que emerja una política que busque paliar los efectos del hacinamiento y la salubridad en las cárceles colombianas, pese a los múltiples pronunciamientos emitidos tanto por las autoridades en la materia como por la misma Corte Constitucional.

Debe decirse también que aunque la teleología de la norma es de relevancia manifiesta porque busca combatir problemas como el descrito en precedencia, también la combinación de las leyes “*lex tertia*” contempla una serie de limitaciones para el juez cuando aplica favorablemente disposiciones que se suceden en el tiempo, en la medida en que no puede ser un incentivo que permita mezclar indebidamente las normas para crear una nueva, por ejemplo en el caso de Consuelo Zucardi, a quien se le imputó el delito de concierto para delinquir no podía serle concedido la sustitución de la pena, puesto que para los mismos no están contemplados.

Por ello, la solución es que ante la concurrencia de estatutos punitivos, se debe escoger aquel que regule cada especie de pena, según criterios de favorabilidad, y aplicarlo integralmente.

Así las cosas, los requisitos que condicionan el otorgamiento del sustituto no pueden estimarse de manera aislada, como si se tratara de un precepto con individualidad jurídica, pues se lesionaría el espíritu de los legisladores de los años 2000 y 2014, en este caso, al excluir la aplicación para ciertos delitos. (Ámbito jurídico, Recuperado de: http://pre.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-142204-01requisitos_para_sustituir_detencion_preventiva_por_domiciliar/noti-142204-01requisitos_para_sustituir_detencion_preventiva_por_domiciliar.asp?IDObjetoSE=18319).

9. CONCLUSIONES

La disposición normativa (ley 1709 de 2014) en contra puesta con la norma anterior (original) que fuere derogada por ésta (ley 1709 de 2014, art 32), se hace en realidad menos favorable para los procesados, ya que la novísima incorporo conductas punibles que la original no traía, las cuales dan como resultado la exclusión de beneficios judiciales, administrativos. Etc.

Es de lo anterior que surge la necesidad de tratar para el caso concreto el tema o la institución jurídica conocida como Lex Tertia, también denominada como el fenómeno de conjunción, conjugación o combinación de disposiciones. Misma y como la Corte Suprema de Justicia en materia penal lo ha manifestado “tiene plena cabida en nuestro medio”

En pronunciamiento de octubre 6 de 2004, la Corte Suprema de Justicia en Proceso radicado Nro. 19.445; M.P: Álvaro Orlando Pérez Pinzón, se reiteró tal postura en los siguientes términos:

“Desde hace bastantes días, desde antes de la sentencia de 2ª instancia, se viene diciendo por la Corte Suprema de Justicia que el fenómeno conocido con el nombre de conjugación, conjunción o combinación de disposiciones, igualmente llamado lex tertia, tiene cabal cabida en nuestro medio. Por tanto, frente a la sucesión de leyes en el tiempo es perfectamente posible tomar de una norma lo favorable y desechar lo odioso, así como tomar de la otra u otras lo benigno y dejar de lado lo desfavorable”

Como además se dijo en providencia radicada bajo el número 29692 del 20 de enero de 2010, en la cual se explicó que el “fenómeno conocido con el nombre de conjunción, conjugación o combinación de disposiciones” es admisible en el ordenamiento jurídico colombiano.

La doctrina nacional acepta la combinación de leyes con el mismo criterio de aplicar la favorabilidad en tratándose de sucesión de leyes: “...bien puede suceder que una ley favorezca al sindicado por algunos aspectos y lo desfavorezca por otros; v. gr., en la nueva ley es más favorable el régimen de la pena principal aplicable, pero en la antigua es más benigno el de las sanciones accesorias. En estos casos, entendemos que el juez, al aplicar de cada ley la disposición más favorable, no está mezclando indebidamente las leyes, ni creando abusivamente una tercera, sino reduciendo cada precepto al ámbito que le corresponde”

Lo anterior es importante, y como siempre lo he expresado de forma respetuosa y con fines netamente académicos, para decir que teniendo en cuenta el momento y fecha de ocurrencia de los hechos es factible aplicar de manera fragmentada la ley por vía de favorabilidad. Ello es, por ejemplo: En un proceso penal donde la ocurrencia de los hechos se dieron bajo la norma “original” (ley 599 de 2000, art 68A) por el delito de tráfico de estupefacientes (art 376 CP.), sin la modificación que hiciera art 32 de la ley 1709 de 2014, y la persona es condenada a treinta y ocho meses de prisión luego de la entrada en vigencia de la ley 1709 de 2014 del 20 de enero; se puede dar aplicación del art 63 del código penal

en lo que se refiere a la suspensión de la ejecución de la pena, aplicando por favorabilidad solo el numeral primero de la misma disposición, modificado por el art 29 de la ley 1709 de 2014 conforme al aspecto objetivo, y no excluir de beneficios al condenado; ya que de tenerse en cuenta el contenido total del artículo 32 de la precitada ley 1709 de 2014 que modifico el 68A, sería más dañino o desfavorable, porque no existiría respecto de la conducta punible del ejemplo, derecho a ningún beneficio.

Como se puede colegir de las decisiones de la H. Corte Suprema de Justicia, antes citadas y sus fechas, el fenómeno de la conjunción o combinación de disposiciones no es una noción nueva, solo que ha sido inaplicada por nuestros jueces en detrimento de los derechos que ostentan los condenados.

Es preocupante ver como se expide una ley con el remoque público "ley de descongestión carcelaria", y que con la misma se descongestionarán las instituciones carcelarias y penitenciarias del país; los medios de comunicación hicieron alarde de que “serían más de nueve mil las personas condenadas beneficiadas con esta ley” cuando la realidad es otra, ya que la nueva disposición legal, da lugar a un incremento en cuanto al tema de la población carcelaria; al negarse beneficios a los procesados por exclusión taxativa se aumenta el hacinamiento en los centros de reclusión.

Ahora bien surgen una serie de inquietudes; digamos que en atención al fenómeno de *lex tertia* se de aplicación de forma fragmentaria por vía de favorabilidad a ambas leyes, y en consecuencia se logre obtener beneficios para los procesados que infringieron la ley

penal antes del 20 de enero de 2014 donde empezó a regir la ley 1709. ¿Qué pasa con las personas que infringieron e infringen la ley penal con posterioridad a esta fecha y su conducta está enmarcada dentro de las que se consagran en el nuevo art 68A?, ¿Será una solución lógica para el tema de hacinamiento carcelario?, ¿Los delitos consagrados en la nueva ley no son pues los más comunes en la sociedad, como para excluir a sus presuntos infractores de beneficios? ¿Dónde quedan los fines de la pena?

Desafortunadamente, el derecho penal se vuelve cada vez más acogedor de la teoría de la retribución “represión justa por delito cometido”[ii], y deja de un lado el fin resocializador que debe cumplir la pena dentro de un estado social y democrático de derecho, donde prima la dignidad humana.

10. BIBLIOGRAFIA

Abaunza Forero, Carol Iván., Enríquez Wilches, Karla Vanessa., Bustos Benítez, Paola.,
Mendoza Molina, Mónica & Paredes, Giovanny (2011). *"Desarrollo del sistema penitenciario y carcelario colombiano entre 1995 y 2010 en el marco de las políticas de estado a partir de las sentencias de la corte constitucional"* Colombia: Centro Editorial De La Universidad Del Rosario ISBN: 978-958-738-199-3 v. 0 pp. 321

ÀMBITO JURÍDICO. (2014). Requisitos para sustituir detención preventiva por domiciliaria no pueden valorarse aisladamente. Publicación del 22 de abril de 2014.
En: http://pre.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-142204-01requisitos_para_sustituir_detencion_preventiva_por_domiciliar/noti-142204-01requisitos_para_sustituir_detencion_preventiva_por_domiciliar.asp?IDObjetoSE=18319

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-227 de 2014.

CORTE CONSTITUCIONAL, Descriptor: Principio de Igualdad. Restrictor: test de proporcionalidad, sentencia del 13 de mayo de 1994, número T-230.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Sentencia del 10 de octubre de 2002. M.P.: Yesid Ramírez Batidas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 26 de enero de 2005. M.P.: Yesid Ramírez Batidas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Sentencia del 2 de junio de 1998. M.P.: Dirimo Páez Velandia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Providencia. N° AP782-2014 Rad. (34099). Sentencia del 24 de febrero de 2014.

Hernández, P. A. P. (2014). *El código penitenciario y el tratamiento del trabajo*. (The prison code and treatment of labor). *Revista CES Derecho*, 5(1), 66-78. Recuperado de: <http://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/2954>

Mendoza, D. (2015). *Medios alternativos de pago al interior de los establecimientos de reclusión*.

Mendoza, D. (2015). *Industria penitenciaria y carcelaria*.

Quintero Torres, María Carolina & Villamil Jaramillo, Edgar Antonio. (S/f). “*Principios rectores y estructura del proceso penal militar el Sistema Acusatorio en el Nuevo Código Penal Militar*”. Bogotá: Universidad Javeriana, p. 36.

Ramírez Bastidas, Yesid. (2006). “*Sistema Procesal Penal Colombiano*”. Bogotá: Colombia, Editorial Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2006, p. 72.

Salcedo, B., & Jair, F. (2015). Las reformas a la normatividad penal y el aumento en las cifras de hacinamiento carcelario en Colombia. Recuperado de: <http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/10901/7692/1/BastillasSalcedoFabioJair2014.pdf>

Scôbonhn, Horst et al. (1995). “*El proceso penal, principio acusatorio y oralidad en Alemania*” Editorial Fundación Honrad Adenauer, Caracas, p. 54.

Velásquez Velásquez, Fernando. (2009). *Derecho Penal*. Medellín: Comlibros.

Normativa

Constitución Política de Colombia

Código Penal Colombiano

Código de Procedimiento Penal

Ley 1709 de 2014

Ley 599 de 2000

Ley 65 de 1993

Ley 55 de 1985

Webgrafía

web.presidencia.gov.co/sp/2009

nuestrajusticiahoy.blogspot.com

www.derechoycambiosocial.com/.../vigilancia%20electronica%20penal.htm

www.unodc.org/.../Handbook_of_basic_principles_and_promising_practices_on_Alternatives_to_Imprisonment_Spanish.pdf

gacetapoliticas.blogspot.com/.../vigilancia-electronica-como-alternativa.html

www.secretariasenado.gov.co/senado